



Studio Legale Associato Cavallini & Cantisani

Via Cavour n. 104 – 50129 FIRENZE

Tel. +39/055.55.35.044 - Fax +39/055.55.32.478

E-mail: info@cavallinicanisani.it – avv.dcantisani@cavallinicanisani.it

MOBBING

A cura di
Daniela Cantisani
Avvocato in Firenze

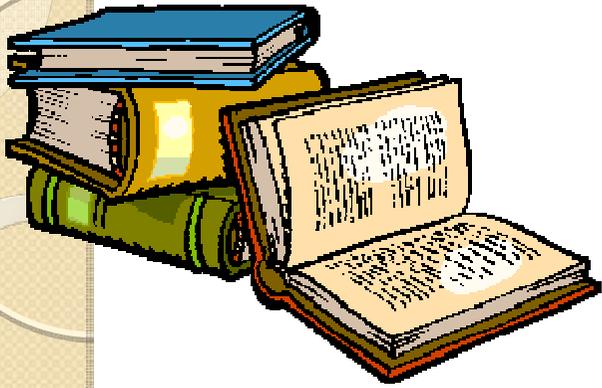


LA DEFINIZIONE di MOBBING

... IN AMBITO LEGISLATIVO:

...vacatio legis... !!!





- Art. 32 Cost. : Diritto alla salute
- Art. 2087c.c. : Tutela delle condizioni di lavoro
- Art. 2043 c.c. : il principio del “neminem ledere”



Art. 32 della Costituzione

*“La Repubblica tutela la salute
come fondamentale diritto
dell'individuo e interesse della
collettività ...”*



Il D.Lgs. 9 aprile 2008, n. 81 (T.U. sulla salute e della sicurezza nei luoghi di lavoro), nel recepire la definizione data dall'O.M.S. nel 1986, secondo la quale il "benessere è uno stato mentale dinamico caratterizzato da un'adeguata armonia tra capacità, esigenze ed aspettative di un individuo, ed esigenze ed opportunità aziendali", ha definito, all'art. 2, la "SALUTE" come "UNO STATO DI COMPLETO BENESSERE FISICO, MENTALE E SOCIALE, NON CONSISTENTE SOLO IN UN'ASSENZA DI MALATTIA O D'INFERMITÀ".

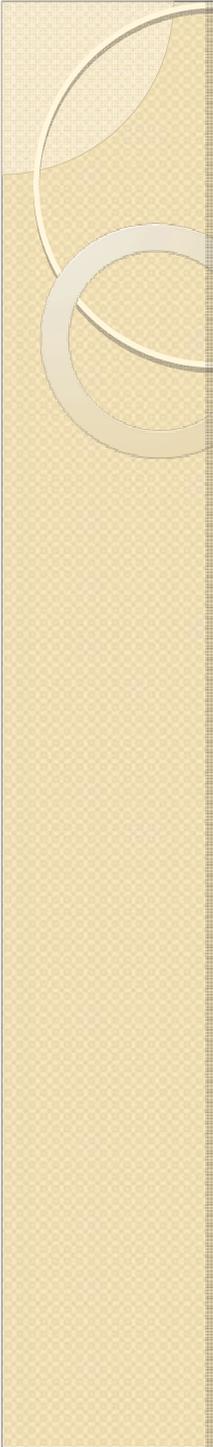


Art. 2087 c.c.

“L’imprenditore è tenuto ad adottare nell’esercizio dell’impresa le misure che, secondo la particolarità del lavoro, l’esperienza e la tecnica, sono necessarie a tutelare l’integrità fisica e la personalità morale del prestatore di lavoro”



L'art. 2087 c.c. è norma di chiusura del sistema di protezione del lavoratore, dal momento che impone al datore di lavoro non solo l'adozione delle misure richieste specificamente dalla legge, ma anche il più generale obbligo di adottare tutte le misure di prudenza e diligenza necessarie a tutelare l'incolumità e l'integrità psico-fisica del lavoratore. Conseguentemente, da tale disposizione discende, per il datore di lavoro, sia il **divieto** di compiere direttamente qualsiasi comportamento lesivo dell'integrità fisica e della personalità morale del dipendente, sia l'**obbligo di prevenire** la realizzazione di simili condotte nell'ambito ed in connessione con lo svolgimento dell'attività lavorativa.



Art. 2043 c.c.

*“Qualunque fatto doloso o colposo
che cagiona ad altri un danno
ingiusto, obbliga colui che ha
commesso il fatto a risarcire il
danno”*

... PER LA GIURISPRUDENZA:

CORTE DI CASSAZIONE N. 22893 DEL 9 SETTEMBRE 2008

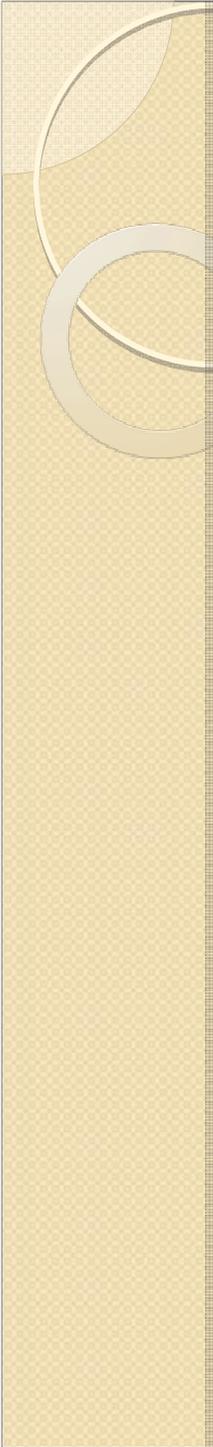
“Il mobbing è quella la condotta scientemente vessatoria nei confronti di un lavoratore posta in essere dal datore di lavoro - o da altri dipendenti - **al fine di isolare od espellere il dipendente dal contesto lavorativo** Il mobbing richiede che venga posta in essere una **pluralità di atti** e comportamenti (eventualmente anche leciti, in sé e per sé considerati) unificati dall'intento di "terrorizzare" psicologicamente il dipendente e finalizzati alla sua emarginazione ...”

(Nella specie, veniva distinta dalla “discriminazione per motivi sindacali, che “invece, si attua anche attraverso un unico atto o comportamento, e' illecita di per sé (cioè per lo stesso fatto di operare una diversità di trattamento o di realizzare un pregiudizio in ragione della partecipazione del lavoratore ad attività sindacali), e' caratterizzata dal motivo (quello sindacale) e prescinde dall'intento di emarginare il lavoratore “.)

CASS., S.U., n. 8438 del 4/5/2004

“IL DANNO DA MOBBING HA NATURA CONTRATTUALE”.

La Suprema Corte ha indagato sull'utilizzo del termine mobbing per indicarlo come «le pratiche vessatorie, poste in essere da uno o più soggetti diversi per danneggiare in modo sistematico un lavoratore nel suo ambiente di lavoro» e concluso affermando che tali comportamenti altro non sono se non violazioni di specifici obblighi contrattuali derivanti dal rapporto di lavoro, rappresentando dei tipici atti di esercizio del potere datoriale posti in essere in violazione del principio di protezione delle condizioni di lavoro.



CORTE DI CASSAZIONE N. 22858 DEL 9 SETTEMBRE 2008

“Se è vero che il mobbing non può realizzarsi attraverso una condotta istantanea, è anche vero che un periodo di **SEI MESI** è più che sufficiente per integrare l'idoneità lesiva della condotta nel tempo. Né ad escludere la responsabilità del datore, quando (come nella specie) il mobbing provenga da un dipendente posto in posizione di supremazia gerarchica rispetto alla vittima, può bastare un mero - tardivo - "intervento pacificatore", non seguito da concrete misure e da vigilanza ed anzi potenzialmente disarmato di fronte ad un'aperta violazione delle rassicurazioni date dal presunto "mobbizzante".”

(Nella specie, i comportamenti datoriali erano consistiti in provvedimenti di trasferimento, ripetute visite mediche fiscali nell'arco di dieci mesi, attribuzione di note di qualifica di insufficiente, irrogazione di sanzioni disciplinari, privazione della abilitazione necessaria per operare al terminale.)

CONSIGLIO DI STATO, SEZ. IV, 7 APRILE 2010, N. 1991

La condotta di mobbing del datore di lavoro, ravvisabile in ipotesi di comportamenti **materiali o provvedimenti** contraddistinti da **finalità di persecuzione e di discriminazione**, indipendentemente dalla violazione di specifici obblighi contrattuali, deve essere provata dal lavoratore.

A tale fine valenza decisiva è assunta dall'accertamento dell'**elemento soggettivo** e cioè dalla **prova del disegno persecutorio** (così Consiglio Stato, V, 27 maggio 2008, n. 2515), che nella specie risulta del tutto indimostrato.

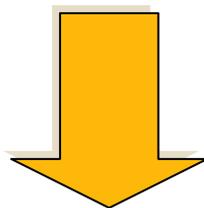
La idoneità offensiva della condotta deve essere dimostrata poi per la **sistematicità e durata dell'azione nel tempo**, per le **caratteristiche oggettive di persecuzione e discriminazione**, risultanti da una connotazione emulativa e pretestuosa, ma tali comportamenti non possono essere qualificati come mobbing se è dimostrabile (o non è dimostrato il contrario) che ad essi vi è una ragionevole spiegazione alternativa.

- non esiste il "*reato di mobbing*" : il datore di lavoro può pertanto essere perseguito penalmente soltanto nell'ipotesi in cui i singoli comportamenti posti in essere nei confronti del lavoratore integrino reati previsti espressamente da una norma penale, ad esempio lesioni, maltrattamenti, ingiuria, diffamazione ecc. La repressione del *mobbing* come fenomeno unitario è dunque possibile soltanto in ambito civile, non penale (Cass. Pen. del 7 luglio 2008 n. 27469 - Cass., V sez. pen., 29 agosto 2007, n. 33624);
- la fragilità del lavoratore non esclude il *mobbing* : eventuali patologie preesistenti non escludono il nesso di causalità tra il comportamento datoriale e il danno alla salute subito dal lavoratore, giocando un ruolo soltanto ai fini della valutazione del danno (Cass., sez. lav., 29.8.2007, n. 18262);
- la prescrizione non decorre (necessariamente) dal primo episodio mobbizzante: ciascun episodio singolarmente preso può avere, potenzialmente, una sua autonoma carica lesiva e pertanto -in tale ipotesi- la prescrizione decorrerà con riferimento ad ogni singolo episodio dal tempo del suo verificarsi (Cass., sez. lav., 20.7.2007, n. 16148);
- nel caso di patologie preesistenti la responsabilità datoriale opera con riferimento all'intero maggior danno che il lavoratore subisce a causa della condotta di *mobbing* (differenza tra il danno totale e quello preesistente) (Cass., sez. lav., 8.6.2007, n. 13400);
- nel caso di dequalificazione professionale attuata con finalità persecutorie l'onere della prova della non equivalenza delle mansioni incombe sul lavoratore (Cass., sez. lav., 4.9.2007, n. 18580).



LA PROVA DEL MOBBING

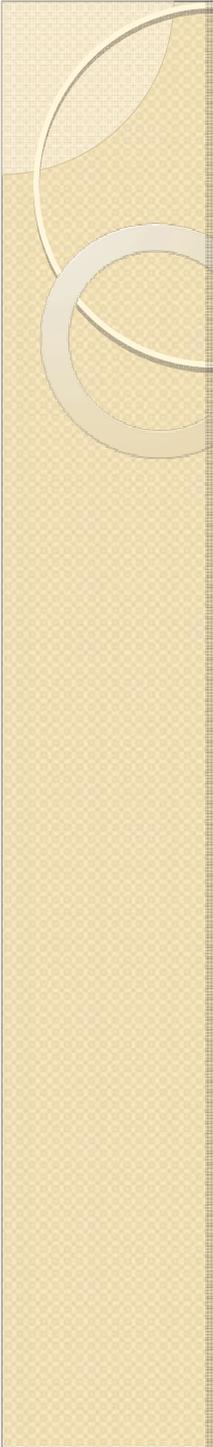
LA DIMOSTRAZIONE del MOBBING



L'ONERE DELLA PROVA

Art. 2697 c. c.

“Chi vuol far valere un diritto in giudizio deve provare i fatti che ne costituiscono il fondamento.”



GLI ORIENTAMENTI GIURISPRUDENZIALI SULL'ACCERTAMENTO DEL MOBBING

“Ai fini della configurabilità della condotta lesiva del datore di lavoro sono, pertanto, rilevanti:

1. la molteplicità di comportamenti di carattere persecutorio, illeciti o anche leciti se considerati singolarmente, che siano stati posti in essere in modo miratamente sistematico e prolungato contro il dipendente con intento vessatorio;
2. l'evento lesivo della salute o della personalità del dipendente;
3. il nesso eziologico tra la condotta del datore o del superiore gerarchico e il pregiudizio all'integrità psico-fisica del lavoratore;
4. la prova dell'elemento soggettivo, cioè dell'intento persecutorio.”

(Corte di Cassazione Sezione Lavoro Civile Sentenza del 17 febbraio 2009, n. 3785)

STRUMENTI UTILI ALLA PROVA

I PASSO: DIMOSTRARE I COMPORTAMENTI ILLECITI

E' possibile adoperare qualsiasi tipo di prova, da quella documentale a quella testimoniale.

II PASSO: DIMOSTRARE LA GRAVITA' DELLE CONSEGUENZE LESIVE CHE NE DERIVANO PER LA VITTIMA.

la bassa/alta intensità/lesività delle condotte datoriali illecite poste in essere è il primo e principale elemento ai fini di riscontrare il mobbing (cfr. Cass. Sez. Unite n. 5295 del 1997).

Affinché un'azione legale in tale senso venga accolta, quindi, è necessario che il lavoratore abbia purtroppo patito un danno oggettivamente grave e di rilevanza indiscutibile.

L'OBBIETTIVITA' LA SI PUO' RAGGIUNGERE SOLO A MEZZO DI CONSULENZE TECNICHE

STRUMENTI UTILI ALLA PROVA

III PASSO: DIMOSTRARE LA FREQUENZA, SISTEMATICITÀ E DURATA NEL TEMPO

Utile è l'accertamento peritale dell'andamento progressivo secondo lo schema del "Modello Ege a sei fasi"

IV PASSO: DIMOSTRARE L'INTENZIONALITÀ VESSATORIA / DISCRIMINATORIA / PERSECUTORIA;



L'elemento psicologico del mobbing è l'intento persecutorio?

H. EGE :

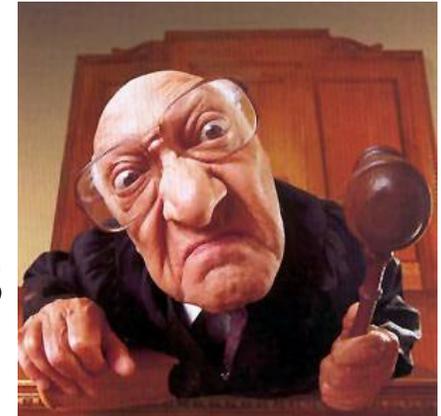
- 1) scopo politico (obiettivo a lungo termine);
- 2) obiettivo conflittuale (obiettivo a corto raggio);
- 3) carica emotiva (forza distruttiva);

... segue



... l'errata interpretazione
dell'INTENTO PERSECUTORIO
come "DOLO SPECIFICO" :

TRIB. di COMO 22/02/03
TRIB. DI LECCE del 24/06/03



per cui l'elemento psicologico del mobbing
consiste oltre che nel **dolo** generico -
animus nocendi -, anche nel **dolo specifico**
di nuocere psicologicamente al lavoratore,
al fine di emarginarlo dal gruppo e di
allontanarlo dall'impresa

DOLO SPECIFICO rileva per imputare a qualcuno un determinato comportamento, ai fini di individuarne la responsabilità ed è definibile come l'intenzione lesiva del soggetto, ossia la volontà di non adempiere o di arrecare ad altri un danno ingiusto. Ulteriormente viene definito dolo specifico, soprattutto nell'ambito del diritto penale, quello che reca uno scopo aggiuntivo, verso cui deve tendere la volontà del soggetto, ma che non occorre che sia stato effettivamente conseguito.

La corretta interpretazione:

... Per intento persecutorio deve intendersi il disegno vessatorio che informa e sottende tutte le azioni ostili e quindi da coerenza e finalità alla strategia mobbizzante.

Questo parametro fondamentale è una categoria di pertinenza esclusivamente psicologica, tesa a verificare l'intenzionalità specifica dell'azione di Mobbing, per cui non deve essere equivocato con concetti di natura prettamente giuridica (per esempio, il c.d. dolo specifico)". (da *Trattato "PERSONA e DANNO" di P. Cendon – Giuffrè ed.*)

La giurisprudenza ha finora ritenuto sufficiente la dimostrazione del DOLO GENERICO ...

(Tar Abruzzo, Pescara, 23 marzo 2007, n. 339, M. c. Min. giust., in *Foro amm. Tar* , 2007, 3, 1040 per cui **“si esclude di poter rivenire l'intento persecutorio quando è dimostrato che vi è una ragionevole e alternativa spiegazione”**)

COME SI DIMOSTRA L'INTENTO PERSECUTIVO



A) PER PRESUNZIONI: “La prova del danno subito può essere fornita in giudizio con qualsiasi mezzo, in particolare anche con presunzioni, cioè dalla complessiva valutazione di precisi elementi dedotti (caratteristiche, durata, gravità, frustrazione professionale) si risale, attraverso un prudente apprezzamento, al fatto ignoto, ossia all’esistenza del danno, facendo ricorso, ai sensi dell’art. 115 c.p.c., a quelle nozioni generali derivanti dall’esperienza, delle quali ci si serve nel ragionamento presuntivo e nella valutazione delle prove. (Cassazione civile , SS.UU., sentenza 22.02.2010 n° 4063)



INIDIZIARIE SONO LE c.d. “**COSTRITTIVITA’ ORGANIZZATIVE**” PREVISTE DALLA CIRCOLARE INAIL n° 71/03 (annullata dal TAR LAZIO n. 5454/05)

- ❑ Marginalizzazione della natura lavorativa.
- ❑ Svuotamento delle mansioni.
- ❑ Mancata assegnazione dei compiti lavorativi con inattività forzata.
- ❑ Mancata assegnazione degli strumenti di lavoro.
- ❑ Ripetuti trasferimenti ingiustificati.
- ❑ Prolungata attribuzione dei compiti dequalificanti rispetto al profilo professionale posseduto.
- ❑ Prolungata attribuzione di compiti esorbitanti o eccessivi anche in relazione a eventuali condizioni di handicap psico-fisico.
- ❑ Impedimento sistematico e strutturale all’accesso a notizie.
- ❑ Inadeguatezza strutturale e sistematica delle informazioni inerenti l’ordinaria attività di lavoro.
- ❑ Esclusione reiterata del lavoratore rispetto ad iniziative formative, di riqualificazione e aggiornamento professionale.
- ❑ Esercizio esasperato ed eccessivo di forme di controllo.

TRIBUNALE DI TEMPIO PAUSANIA del 10/07/2003 :

Al fine di individuare il *mobbing* in un dato comportamento, è utile avvalersi di un **PRINCIPIO «METODOLOGICO»**. In particolare, il Tribunale afferma che al fine di riconoscere la capacità mobbizzante di un dato comportamento è opportuno «**ricostruire i singoli episodi lamentati dalla ricorrente onde stabilire se gli stessi, esaminati singolarmente, siano viziati da illegittimità e se, considerati nel loro complesso, appaiano inseriti in una strategia persecutoria nell'ambito della quale la ricorrente sia stata sottoposta ad una serie di condotte o di provvedimenti finalizzati ad uno scopo ingiusto consistente nel danneggiarla, emarginarla e discriminarla, sino a provocarle danni alla salute»....**”





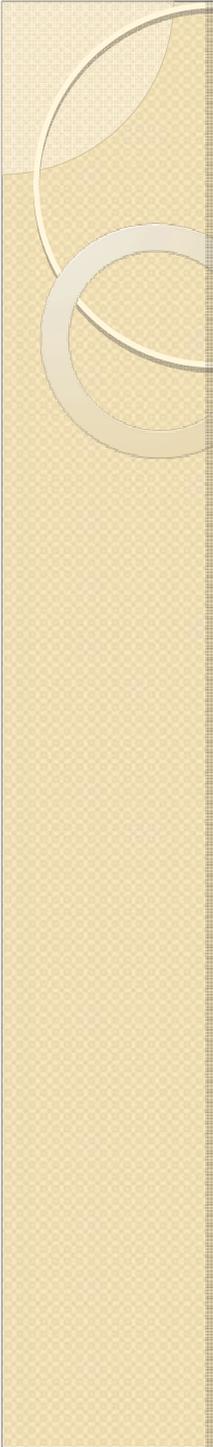
B) ATTRAVERSO L'ASSENZA DI CIRCOSTANZE OGGETTIVE DI ESCLUSIONE DELLA RESPONSABILITÀ:

- ✓ **Fattori organizzativo/gestionali legati al normale svolgimento del rapporto di lavoro (nuova assegnazione, trasferimento, licenziamento)**
- ✓ **Le situazioni determinate da dinamiche psicologico/relazionali comuni sia agli ambienti di lavoro che a quelli di vita (conflittualità interpersonali, difficoltà relazionali o condotte riconducibili a comportamenti puramente soggettivi che, in quanto tali, si prestano a discrezionalità interpretative)**



C) COADIUVATI DALLA PERIZIA DI MOBBING:

- ✓ Serve ad accertare la sussistenza dei presupposti per la configurabilità di una fattispecie di mobbing (valutazione di mero fatto e non di diritto)...
- ✓ Serve a valutare, attraverso gli elementi fattuali già acquisiti nel processo, l'esistenza del danno subito e il nesso eziologico (ciò non esonera la parte dall'offrire la prova)...

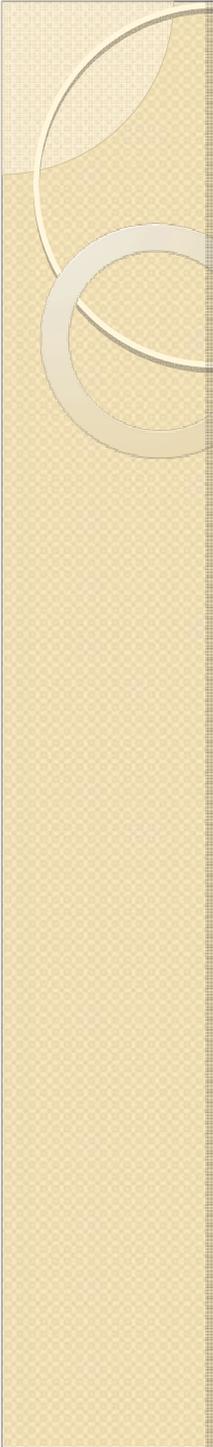


Il Metodo EGE '02 è stato ufficialmente riconosciuto e adottato dalla maggioranza dei Tribunali di merito:

- *TRIBUNALE DI FORLI' del 23/02/01;*
- *TRIBUNALE DI TORINO del 18/12/02;*
- *TRIBUNALE DI PINEROLO del 06/02/2003;*
- *TRIBUNALE DI TEMPIO PAUSANIA del 10/07/03;*
- *TRIBUNALE DI FORLI' del 30/01/03 e del 28/01/05;*
- *TRIBUNALE DI SIENA del 19/04/03;*
- *TRIBUNALE DI AGRIGENTO del 012/02/2005;*
- *TRIBUNALE DI SONDRIO del 09/03/06 ;*



I RIMEDI CONTRO IL MOBBING ???



Sono gli stessi utilizzabili contro gli altri illeciti contrattuali del datore di lavoro lesivi della persona del lavoratore (ad esempio demansionamento, controlli vietati, trasferimento illegittimo, discriminazioni):

- A. **L'AZIONE DI ADEMPIMENTO**, eventualmente anticipata in via cautelare ove sussista un concreto *periculum*, è la sola in astratto idonea a garantire una tutela soddisfattiva. Tuttavia incontra sia un limite di fatto nei rapporti non resistenti, per il timore del lavoratore di subire un licenziamento non rimuovibile se non con la difficile prova del motivo illecito di ritorsione, sia un generale limite giuridico per la nota incoercibilità degli obblighi di fare o non fare infungibili;
- B. **L'AUTOTUTELA CONSERVATIVA** del rapporto di lavoro può essere attuata mediante il rifiuto della prestazione non dovuta, com'è quella da rendere in un ambiente mortificante. L'autotutela conservativa è rischiosa perché, laddove non ne siano accertati i presupposti, il lavoratore risulta inadempiente, con tutte le conseguenze risarcitorie e disciplinari fino al licenziamento. Anche per questo l'autotutela non è considerata doverosa, neppure nei rapporti resistenti;
- C. **L'AUTOTUTELA ESTINTIVA**, mediante dimissioni per giusta causa, è davvero utile solo laddove il lavoratore abbia facilità di reperimento di altra confacente occupazione, altrimenti per evitare un danno il lavoratore mobbizzato se ne procura un altro consistente nella perdita del posto, per il quale non può neppure chiedere un risarcimento derivante da fatto proprio, tutto riducendosi all'indennità ex art. 2119 c.c.;



D) L'AZIONE RISARCITORIA è per definizione non satisfattiva, poiché presuppone l'avvenuta lesione del bene così riparata per equivalente.

E) L'INDENNIZZO DA PARTE DELL'INAIL per il danno patrimoniale e biologico opera l'assicurazione Inail. Questa tutela è ormai estesa anche alle malattie non tabellate, per le quali è richiesta però la prova dell'eziologia lavorativa, ivi compreso il *mobbing*. In caso di indennizzo da parte dell'Inail il lavoratore può pretendere dal datore di lavoro il risarcimento dell'eventuale danno differenziale, patrimoniale e biologico, e del danno morale da reato.



Le Pubbliche Amministrazioni e i codici di condotta

Sono norme di incerto valore giuridico: una via di mezzo fra norma giuridica e norma etica.

Sono almeno vincolanti a livello disciplinare.

Studio Legale Associato Cavallini & Cantisani

Via Cavour n. 104 – 50129 FIRENZE

Tel. +39/055.55.35.044 - Fax +39/055.55.32.478

E-mail: info@cavallinicanisani.it –
avv.dcantisani@cavallinicanisani.it

GRAZIE
PER LA VOSTRA
ATTENZIONE

A cura di
Daniela Cantisani
Avvocato